



<b>Fall-Nr.:</b>	21-7895, 21-7896, 21-7939
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	28.02.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	01.02.2022

## **BUDE 2022 Nr. 008**

**Art. 7bis Abs. 1 Bst. a VRP. Tritt eine Person, deren Ausstand streitig ist, nicht von sich aus in den Ausstand, haben bei einer Kollegialbehörde die übrigen Mitglieder über den Ausstand zu befinden. Dieser Entscheid hat stets in Abwesenheit des Mitglieds, dessen Ausstand streitig ist, zu erfolgen. Richtet sich ein Ausstandsbegehren gleichzeitig gegen mehrere Personen, muss das Begehren gegen jede einzelne Person geprüft und entschieden werden, wobei ein Mitglied, dessen Ausstand beantragt wird, später nicht über den Ausstand eines anderen Mitglieds aus gleichem Grund befinden darf (Erw. 2.4).**

BUDE 2022 Nr. 8 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



21-7895/21-7896/21-7939

## Entscheid Nr. 8/2022 vom 1. Februar 2022

---

Rekurrenten 1

**A.** \_\_\_\_

**B.** \_\_\_\_

beide vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt, Museumstrasse 35, 9000 St.Gallen

Rekurrenten 2

**C. und Mitbeteiligte**

alle vertreten durch Dr.oec. Hubert Bühlmann, Rechtsanwalt, Museumstrasse 35, 9004 St.Gallen

Rekurrenten 3

**D. und Mitbeteiligte**

alle vertreten durch MLaw Marco Rossetti, Rechtsanwalt, Oberer Graben 42, 9000 St.Gallen

gegen

---

Vorinstanz

**Baubewilligungskommission Z.** \_\_\_\_ (Entscheid vom 18. Juni 2021)

---

Rekursgegnerin

**E.** \_\_\_\_

vertreten durch lic.iur. Alex Keller, Rechtsanwalt, Teufener Strasse 11, 9001 St.Gallen

---

Betreff

Baubewilligung (Neubau Mehrfamilienhaus, Aussenraumgestaltung und Baumfällung)



## Sachverhalt

### A.

Die E.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, ist Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 001, 002, 003, 004 und 005, alle Grundbuchkreis Z.\_\_\_\_, an der M.\_\_\_\_strasse in Z.\_\_\_\_. Die Grundstücke liegen gemäss geltendem Zonenplan der Z.\_\_\_\_ vom 1. November 1980 in der viergeschossigen Wohnzone (W4a). Nach dem Zonenplan "Schutzgebiete" der Z.\_\_\_\_ vom 9. August 2002 liegen die Grundstücke in einem Ortsbild- und in einem Baumschutzgebiet. Sie sind unüberbaut.

### B.

Mit Schreiben vom 5. Juni 2020 hatte die E.\_\_\_\_ die Baubewilligungskommission der Z.\_\_\_\_ um einen Vorbescheid im Sinn von Art. 145 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) betreffend den Bau eines Mehrfamilienhauses mit vier Vollgeschossen und einem Dachgeschoss auf den Grundstücken Nrn. 001 und 002 ersucht. Der mit den Projektplänen eingereichte Fragenkatalog vom 5. Juni 2020 umfasste eine Vielzahl an Fragen hinsichtlich Baum- und Landschaftsschutz, Vorgarten, einzuhaltende Sichtbermen, Erker und Vorbauten, architektonische Profile und Lisenen, Dachhöhe und Dachaufbauten, die Höhenlage der Baute, Geschossigkeit und Gebäudehöhe sowie die erforderliche Parkplatzzahl. In Bezug auf die Höhe des Mansardendachs führte die Gesuchstellerin aus, die städtische Denkmalpflege habe die Höhe des Mansardendachs schon im vorangegangenen Wettbewerbsverfahren kritisch beurteilt, weshalb nun zwei Dachvarianten ausgearbeitet worden seien und der Baubewilligungskommission unterbreitet würden. Entsprechend führte die Baubewilligungskommission, bestehend aus den Mitgliedern F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ im Vorbescheid vom 7. August 2020 aus, die Lage der Baugrundstücke im geschützten Ortsbild "Museumsquartier" habe zur Folge, dass sich die Dachgestaltung der Bauten gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a der Bauordnung der Z.\_\_\_\_ vom 1. Oktober 2006 (BauO) besonders gut in das Ortsbild einzufügen habe. Die Baubewilligungskommission sei im Rahmen der Beurteilung des Bauvorhabens zum Schluss gekommen, dass die Dachvariante 1 zu bevorzugen sei, weil damit ein Beitrag zur verbesserten Einfügung des Walmdachs geleistet werde. Des Weiteren wurde beispielsweise in Ziff. 3 ff. des Vorbescheids ausgeführt, dass auf die Einhaltung der von den Normen des Schweizerischen Verbands der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) vorgegebenen Sichtwinkel für Fussgänger verzichtet werden könne und der Ausbildung eines charakteristischen Vorgartens der Vorzug zu geben sei.

### C.

a) Mit Baugesuch vom 6. Oktober 2020 beantragte die E.\_\_\_\_ beim Amt für Baubewilligungen der Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit vier Vollgeschossen und



einem Dachgeschoss. Zudem wurde die Bewilligung für die Aussenraumgestaltung und für Baumfällungen beantragt.

**b)** Innert der Auflagefrist vom 15. bis 28. Oktober 2020 erhoben die A.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, und B.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, beide vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt, St.Gallen, mit Eingabe vom 26. Oktober 2020 Einsprache gegen das Bauvorhaben. Sie rügten insbesondere, die Baubewilligungskommission der Z.\_\_\_\_ habe über das Baugesuch Nr. 57898 bereits mit formellem Vorbescheid Nr. 57607 vom 7. August 2020 befunden. Folglich hätten die in das Vorbescheid-Verfahren involvierten Mitglieder der Baubewilligungskommission bei der Beurteilung des Baugesuchs vom 6. Oktober 2020 in den Ausstand zu treten. Sofern die Baubehörde dadurch nicht mehr beschlussfähig sein sollte, sei eine Ersatzbehörde zu bestimmen. Des Weiteren sei das Baubewilligungsverfahren aufgrund der bei der Stadtkanzlei eingereichten Initiative "N.\_\_\_\_" zu sistieren. Aufgrund dieser Initiative seien auf den Grundstücken der Bauchgesuchstellerin Bauten und Anlagen nur dann zulässig, wenn diese dem Zweck einer Grünzone A gemäss heutigem Zonenplan entsprächen. Das treffe auf das geplante Mehrfamilienhaus nicht zu.

**c)** Am 27. Oktober 2020 erhoben auch D.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte, alle vertreten durch MLaw Marco Rossetti, Rechtsanwalt, St.Gallen, Einsprache gegen das Baugesuch. Sie machten geltend, die Mitglieder der Baubewilligungskommission, welche am Vorbescheid Nr. 57607 vom 7. August 2020 mitgewirkt hätten, müssten wegen Vorbefassung beim Entscheid über das Baugesuch in den Ausstand treten. Dies, weil im Vorbescheid unter anderem Fragen zur Einordnung und Gestaltung des Bauprojekts beantwortet worden seien. Die Baubewilligungskommission verfüge über einen grossen Ermessensspielraum, der von der kantonalen Rechtsmittelinstanz nur mit Zurückhaltung geprüft werden könne. Demnach sei es problematisch, dass sich die Baubehörde in einem Vorbescheid bereits eine Meinung gebildet habe, ohne die nachbarlichen Interessen zu kennen. Zudem werde die Sistierung des Baubewilligungsverfahrens aufgrund der eingereichten Volksinitiative "N.\_\_\_\_" verlangt. In materieller Hinsicht wurde ausgeführt, die Freihaltung des "Wiesli" entspreche insgesamt einem wichtigen öffentlichen Interesse. Demgegenüber widerspreche der für das Gebiet geltende veraltete Überbauungsplan dem raumplanungsrechtlichen Gebot einer hochwertigen Innenentwicklung in mehrfacher Hinsicht. Der Überbauungsplan aus dem Jahr 1926 halte einer akzessorischen Überprüfung nicht stand. Aber selbst wenn davon ausgegangen würde, dass das "Wiesli" noch auf der Basis dieses alten Planerlasses überbaut werden könne, würde sich das geplante Bauvorhaben in seiner konkreten Ausgestaltung nicht genügend in das Quartierensemble einordnen.

**d)** Am 28. Oktober 2020 erhoben weiters C.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte, alle Z.\_\_\_\_, vertreten durch Dr.oec. Hubert Bühlmann Rechtsanwalt, St.Gallen, Einsprache gegen das Bauvorhaben. Sie rügten, das



Baugesuch sei bis zur rechtskräftigen Erledigung der Initiative "N.\_\_\_\_" und eines allenfalls daran anschliessenden Umzonungsverfahrens zu sistieren. Ausserdem hätten die Mitglieder der Baubewilligungskommission der Z.\_\_\_\_, die am Vorbescheid vom 7. August 2020 mitgewirkt hätten, wegen Vorbefassung in den Ausstand zu treten. In materieller Hinsicht wurde vorgebracht, das Bauvorhaben trete im einheitlichen historischen Quartierensemble als Fremdkörper in Erscheinung. Es erfülle die qualifizierten Anforderungen an den Ortsbildschutz nicht und dürfe deshalb nicht bewilligt werden.

e) Mit Beschluss vom 18. Juni 2021 erteilte die Baubewilligungskommission der Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies sämtliche Einsprachen ab. In Bezug auf die Ausstandsbegehren wurde in den Erwägungen abgehandelt, soweit von den Einsprechenden eine Vorbefassung der Baubewilligungskommission gerügt werde, sei diese systembedingt und deshalb unbedenklich. Art. 145 PBG sehe ausdrücklich vor, dass die Bauherrschaft die Baubehörde um einen Vorbescheid zu wichtigen Bau- und Nutzungsfragen ersuchen könne, wofür kein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden müsse. Eine Vorbefassung einzelner Mitglieder der Baubehörde liege erst vor, wenn andere Umstände dazu kämen, die auf eine Befangenheit schliessen liessen; das sei vorliegend nicht der Fall.

#### D.

a) Gegen diesen Beschluss erhoben die A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 30. August 2021 Rekurs beim Baudepartement (seit 1. Oktober 2021: Bau- und Umweltschutzdepartement; Verfahren Nr. 21-7895 [im Folgenden Rekurs 1]). Mit Rekursergänzung vom 11. Oktober 2021 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Beschluss der Baubewilligungskommission der Z.\_\_\_\_ vom 18. Juni 2021 (Nr. 46, Baugesuch Nr. 57'898; versandt am 13. August 2021) sei, mit Einschluss der Bewilligung zur Fällung von geschützten Bäumen und von allen weiteren Teilbewilligungen, wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften aufzuheben;

dementsprechend

- sei das Baugesuch Nr. 57'898 wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften abzuweisen, unter gleichzeitiger Gutheissung der öffentlich-rechtlichen Einsprache der Rekurrenten; oder, eventualiter,
- sei die Angelegenheit zur nochmaligen (recte: erstmaligen) Beurteilung an die Vorinstanz (recte: an eine unabhängige Baubewilligungsbehörde) zurückzuweisen.



2. Der Beschluss der Baubewilligungskommission der Z.\_\_\_\_ vom 18. Juni 2021 (Nr. 46, Baugesuch Nr. 57'898; versandt am 13. August 2021) sei, mit Einschluss der Bewilligung zur Fällung von geschützten Bäumen und von allen weiteren Teilbewilligungen, wegen Verletzung von Art. 684 ZGB aufzuheben;

dementsprechend

- sei das Baugesuch Nr. 57'898 wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften abzuweisen, unter gleichzeitiger Gutheissung der öffentlich-rechtlichen Einsprache der Rekurrenten; oder, eventualiter,
- sei die Angelegenheit zur nochmaligen (recte: erstmaligen) Beurteilung an die Vorinstanz (recte: an eine unabhängige Baubewilligungsbehörde) zurückzuweisen.

3. Verfahrensrechtlicher Antrag:  
Das Rekursverfahren sei zu sistieren bis das Verfahren für die längst eingereichte und formell zustande gekommene Volksinitiative für die Teilzonenplanänderung "N.\_\_\_\_" rechtskräftig abgeschlossen ist.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zur Begründung wird insbesondere geltend gemacht, die Vorinstanz habe lediglich über die Einsprache der A.\_\_\_\_, nicht aber über jene von B.\_\_\_\_ entschieden. Zudem sei nicht über das Ausstandsbegehren entschieden worden. Art. 7<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) schreibe vor, dass über Ausstandsbegehren gegen Mitglieder einer Kollegialbehörde die Gesamtheit in Abwesenheit des Betroffenen zu entscheiden habe. Dies sei vorliegend nicht geschehen. G.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ hätten sowohl am Vorbescheid als auch beim rekursgegenständlichen Baubewilligungsentscheid mitgewirkt und damit unzulässigerweise auch über das gegen sie selbst gerichtete Ausstandsbegehren mitentschieden.

**b)** Gegen den Beschluss der Baubewilligungskommission der Z.\_\_\_\_ erhoben auch C.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 30. August 2021 Rekurs beim Baudepartement (Verfahren Nr. 21-7896 [im Folgenden Rekurs 2]). Mit Rekursergänzung vom 11. Oktober 2021 werden folgende Anträge gestellt:

1. Die Ziff. 1, 2, 5 und 8 des angefochtenen Entscheides seien aufzuheben;
2. Die Streitsache sei zur korrekten Entscheidung über das Ausstandsbegehren an die Vorinstanz zurückzuweisen;



3. Das Baugesuchs- bzw. Rekursverfahren sei bis zum Entscheid über die Initiative "N.\_\_\_\_" bzw. bis zur allfälligen rechtskräftigen Erledigung eines anschliessenden Umzonungsverfahrens zu sistieren;
4. Eventualiter sei die öffentlich-rechtliche Einsprache der Rekurrierenden zu schützen, und die Baubewilligung aufzuheben;
5. Subeventualiter sei die privatrechtliche Einsprache der Rekurrierenden zu schützen und die Baubewilligung aufzuheben;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Baugesuchstellerin.

Zur Begründung wird geltend gemacht, gegen alle Mitglieder der Vorinstanz, die am Vorbescheid Nr. 57607 vom 7. August 2020 beteiligt gewesen seien, seien Ausstandsbegehren gestellt worden. Über Ausstandsbegehren sei gemäss Art. 7<sup>bis</sup> Abs. 1 VRP formell zu entscheiden. Der angefochtene Entscheid enthalte zwar Erwägungen zu den Ausstandsbegehren, es fehle aber der Entscheid darüber im Dispositiv der Verfügung. Zudem seien die Kommissionsmitglieder G.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ sowohl am Vorbescheid als auch am Bauentscheid beteiligt gewesen. Sie hätten also – falls überhaupt von einer Abweisung der gegen sie gerichteten Ausstandsbegehren die Rede sein könne – offenkundig darüber mitgestimmt. Ohne deren Stimmen wäre die Vorinstanz für den Entscheid über die Ausstandsbegehren nicht einmal beschlussfähig gewesen.

**c)** Ebenfalls mit Schreiben vom 30. August 2021 erhoben auch D.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte durch ihren Rechtsvertreter Rekurs beim Baudepartement (Verfahren Nr. 21-7939 [im Folgenden Rekurs 3]). Mit Rekursergänzung vom 11. Oktober 2021 werden folgende Anträge gestellt:

1. Die Dispositivziffern 1, 4, 7 und 10 des Baubewilligungs- bzw. Einspracheentscheids vom 18. Juni 2021 seien aufzuheben.
2. Das vorinstanzlich gestellte (und im Dispositiv unbeurteilt gebliebene) Ausstandsbegehren, wonach die Mitglieder der Baubewilligungskommission, welche am Vorbescheid 57607 vom 7. August 2020 mitgewirkt haben, wegen Befangenheit bzw. Vorbefassung beim Entscheid über das Baugesuch in den Ausstand hätten treten sollen, sei gutzuheissen.
3. Das Baubewilligungsverfahren sei bis zur rechtskräftigen Erledigung der Initiative "N.\_\_\_\_" und eines allfälligen daran anschliessenden Verfahrens zur Abänderung des kommunalen Nutzungsplans zu sistieren.



4. Sollte über das Baugesuch entschieden werden, sei dieses wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Bauvorschriften sowie privatrechtlicher Abwehransprüche nach Art. 684 ZGB abzuweisen und die Baubewilligung zu verweigern; eventuell sei die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### Prozessuale Anträge

5. Es sei ein Fachgutachten der ENHK bzw. EKD einzuholen.
6. Es sei ein Augenschein durchzuführen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerin.

Zur Begründung wird ebenfalls geltend gemacht, die Vorinstanz habe nicht in korrekter Besetzung über das Ausstandsbegehren entschieden. Zudem habe sie sich sowohl im Vorbescheid als auch im rekursgegenständlichen Bauentscheid eingehend mit der Frage der genügenden Einordnung des Bauvorhabens in die bauliche Umgebung befasst. Hinzu komme, dass der Vorinstanz gemäss Ziff. 7.5 des Vorbescheids offenbar bereits detaillierte Planunterlagen und Modelle zur Verfügung gestanden hätten, was darauf hindeute, dass der Vorbescheid erst in einer späten Projektierungsphase und in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Baueingabe erfolgt und entsprechend konkret und detailliert ausgefallen sei. Zudem seien die Ansprüche auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung [SR 101; abgekürzt BV]) und auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt worden, weil die Vorinstanz den heutigen Rekurrenten unter anderem den Vorbescheid vom 7. August 2020 und die Stellungnahme der kantonalen Denkmalpflege nicht zugestellt habe.

#### **E.**

**a)** Mit separaten Vernehmlassungen vom 22. November 2021 beantragt die Vorinstanz, die Rekurse 1, 2 und 3 seien abzuweisen.

**b)** Mit separaten Vernehmlassungen vom 13. Dezember 2021 beantragt die Rekursgegnerin, vertreten durch lic.iur. Alex Keller, Rechtsanwalt, St.Gallen, die Rekurse 1, 2 und 3 seien unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird insbesondere geltend gemacht, Mehrfachbefassungen innerhalb der gleichen Instanz könnten systembedingt sein und würden in der Regel keine Ausstandspflicht bewirken. Die pauschale Ablehnung einer Kollegialbehörde mit der Rüge der institutionellen Befangenheit sei aber ohnehin unzulässig; erlaubt sei nur die Ablehnung einzelner Personen.

**c)** Am 14. und 17. Januar 2022 reichten die Vertreter der Rekurrenten 2 und 3 Repliken zu den vorgenannten Vernehmlassungen ein.



## Erwägungen

### 1.

**1.1** Die drei Rekursverfahren stehen im gleichen sachlichen Zusammenhang. Sie werfen dieselben Sachverhalts- und Rechtsfragen auf. Es ist somit zweckmässig, sie verfahrensrechtlich zu vereinigen und durch einen einzigen Entscheid zu erledigen (VerwGE B 2015/96 und B 2015/97 vom 26. Oktober 2016 Erw. 1; GVP 1972 Nr. 30).

**1.2** Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> VRP.

**1.3** Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf die Rekurse ist einzutreten.

### 2.

Die Rekurrenten 1, 2 und 3 machen einerseits geltend, die Vorinstanz habe über ihre im Einspracheverfahren erhobenen Ausstandsbegehren nicht entschieden, sondern darüber lediglich in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids Ausführungen gemacht. Andererseits müssten drei Mitglieder der Vorinstanz, weil sie vor dem Entscheid über das rekursgegenständliche Baugesuch Nr. 57898 bereits mit formellem Vorbescheid Nr. 57607 vom 7. August 2020 in gleicher Sache befunden hätten, als vorbefasst gelten. Folglich hätten diese drei Mitglieder der Vorinstanz bei der Beurteilung des Baugesuchs vom 6. Oktober 2020 in den Ausstand treten müssen.

**2.1** Vorab ist festzustellen, dass der Einwand der Rekursgegnerin in ihren Vernehmlassungen, die pauschale Ablehnung einer Kollegialbehörde sei unzulässig, erlaubt sei nur die Ablehnung einzelner Personen, an der Sache vorbeigeht. Aus den Einsprachen ergibt sich zweifelsfrei, dass sich die Ausstandsbegehren gegen drei Mitglieder der Baubewilligungskommission und nicht gegen die Vorinstanz als Gesamtbehörde gerichtet haben.

**2.2** Den Rekurrenten ist zuzustimmen, dass es die Vorinstanz versäumt hat, ihre ausführlichen Erwägungen zu den gestellten Ausstandsbegehren (vgl. III. Erw. 6 des angefochtenen Entscheids) mit einer separaten Ziffer im Dispositiv abzuschliessen. Aus Erw. 6.6 des angefochtenen Entscheids ergibt sich aber immerhin, dass die Vorinstanz keine Gründe erkannte, "weshalb jene Mitglieder der Baubewilligungskommission (...), welche den Vorbescheid 57607 beurteilt haben, hätten vorliegend in den Ausstand treten müssen." Im letzten Satz von Erw. 6.6 führt die Vorinstanz dementsprechend aus: "Die diesbezüglich erhobenen Einsprachen werden abgewiesen." Auch wenn die in den Erwägungen ausdrücklich erfolgte Abweisung der Ausstandsbegehren im Dispositiv keinen Niederschlag gefunden hat, kann nicht davon ausgegangen werden, die Vorinstanz habe über



diese Begehren nicht entschieden. Vielmehr ist von einem redaktionellen Versehen auszugehen, dass die Abweisung der Ausstandsbegehren nicht auch im Dispositiv erfolgte. Im Übrigen erschiene es überspitzt formalistisch und stellte einen blossen Verfahrenleerlauf dar, allein aus diesem Grund den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Sache zur Vervollständigung des Dispositivs an die Vorinstanz zurückzuweisen, weil deren materielle Beurteilung der Ausstandsbegehren nach dem Ausgeführten ohnehin bereits vorliegt.

**2.3** Damit ist weiter zu prüfen, ob die Vorinstanz – abgesehen vom festgestellten Mangel des Dispositivs – in richtiger Besetzung über die Ausstandsbegehren befunden hat. Nach Art. 7 Abs. 1 VRP haben Behördenmitglieder sowie öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige, die Anordnungen treffen, solche vorbereiten oder daran mitwirken, von sich aus in Ausstand zu treten:

- wenn sie selbst, ihre Verlobten oder Ehegatten, ihre eingetragenen Partner, ihre Verwandten und Verschwägerten bis und mit dem dritten Grad, ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefeltern oder ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefkinder, der eingetragene Partner eines Elternteils oder die Kinder des eingetragenen Partners an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind. Der Ausstandsgrund der Verschwägerung besteht nach Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft fort (Bst. a);
- wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben (Bst. b);
- wenn sie bei einer Anordnung einer Vorinstanz mitgewirkt haben (Bst. b<sup>bis</sup>);
- wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen (Bst. c).

**2.4** Tritt eine Person nicht von sich aus in den Ausstand, haben die nach Art. 7<sup>bis</sup> Abs. 1 VRP bestimmten Funktionsträger bzw. Organe über eine Ausstandsstreitigkeit zu befinden. Beim Mitglied einer Kollegialbehörde sind dies die übrigen Mitglieder (ohne das Mitglied, dessen Ausstand streitig ist [Art. 7<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a VRP]; C. REITER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 7-7<sup>bis</sup> N 29). Richtet sich ein Ausstandsbegehren gleichzeitig gegen mehrere Personen, muss das Begehren gegen jede einzelne Person geprüft und entschieden werden, wobei ein Mitglied, dessen Ausstand beantragt wird, später nicht über den Ausstand eines anderen Mitglieds aus gleichem Grund befinden darf (REITER, a.a.O., Art. 7-7<sup>bis</sup> N 34 mit Verweis auf BGE 90 I 65 Erw. 4, wonach es nicht zulässig ist, dass bei der Beurteilung eines Ausstandsbegehrens gegen mehrere Richter der eine für den anderen und umgekehrt mitwirkt).



**2.5** Nach Art. 64 Abs. 1 BauO sind Mitglieder der vorinstanzlichen Baubewilligungskommission die Direktorin bzw. der Direktor Planung und Bau mit Vorsitz von Amtes wegen (Bst. a) und vier ausserhalb der Verwaltung stehende ordentliche Mitglieder sowie zwei Ersatzmitglieder, die über geeignetes Fachwissen verfügen und verschiedene Fachbereiche vertreten (Bst. b). Eine solche Kollegialbehörde ist nach Art. 22 Abs. 1 erster Satz VRP beschlussfähig, wenn die Mehrheit der Mitglieder anwesend ist. Zur gültigen Beschlussfassung ist die Zustimmung der Mehrheit der Anwesenden erforderlich (Art. 22 Abs. 2 erster Satz VRP).

**2.6** Im vorliegenden Fall ist unbestritten und lässt sich so auch auf S. 42 des angefochtenen Entscheids nachlesen, dass bei der Beschlussfassung der Vorinstanz über das rekursgegenständliche Baugesuch und die Einsprachen neben dem Direktor Planung und Bau, K.\_\_\_\_, vier weitere Kommissionsmitglieder, nämlich L.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ anwesend waren. Diese haben somit nicht nur beim Entscheid über das Baugesuch und die Einsprachen mitgewirkt, sondern auch bei den Beratungen über die Ausstandsbegehren. Wie vorstehend dargelegt, befindet nach Art. 7<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a VRP die Kollegialbehörde in Abwesenheit jenes Mitglieds, dessen Ausstand streitig ist, über ein Ausstandsbegehren. Streitig waren vorliegend der Ausstand von G.\_\_\_\_, der von I.\_\_\_\_ und auch jener von J.\_\_\_\_. Dementsprechend hätte die Vorinstanz in Abwesenheit dieser drei Kommissionsmitglieder über deren Ausstand befinden müssen. Aus dem angefochtenen Entscheid vom 18. Juni 2021 ergibt sich indessen zweifelsfrei, dass die Vorinstanz die Frage einer Ausstandspflicht von G.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ in deren Anwesenheit beurteilt, als unbedenklich eingestuft und darüber – zumindest sinngemäss – auch entschieden hat. Dieses Vorgehen widerspricht klar dem Wortlaut von Art. 7<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a VRP, weshalb die angefochtene Verfügung allein schon aus diesem Grund aufzuheben und die Streitsache zu neuer Entscheidung über die gestellten Ausstandsbegehren an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

**2.7** Die Rekurrenten 1 stellen den Eventualantrag, die Streitsache sei an eine unabhängige Bewilligungsbehörde zur Neuurteilung zurückzuweisen.

**2.7.1** Nach Art. 156 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2; abgekürzt GG) sind Aufsichtsbehörden die Regierung (Bst. a), das zuständige Departement (Bst. b) sowie weitere Behörden nach Massgabe der Gesetzgebung (Bst. c). Nach Art. 159 Abs. 1 GG trifft das zuständige Departement angemessene Massnahmen zur Wiederherstellung oder Sicherung der gesetzlichen Ordnung. Nach Art. 159 Abs. 2 Bst. f GG kann es insbesondere eine Ersatzverwaltung einsetzen, wenn die oberste Verwaltungsbehörde der Gemeinde im Einzelfall nicht beschlussfähig ist (Ziff. 1). Nach Art. 22 Bst. c des Geschäftsreglementes der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3) fällt die Aufsicht über



die politischen Gemeinden in den Geschäftsbereich des Departementes des Innern, dem nach Art. 22 Bst. b dieses Reglementes zudem auch die Aufsicht über den gesetzmässigen Bestand der Behörden obliegt.

**2.7.2** Entgegen dem Antrag der Rekurrenten ist es nun grundsätzlich die Aufgabe der Vorinstanz, den Entscheid über die Ausstandsbegehren zu wiederholen. Dabei dürfen nach Art. 7<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a VRP jene Mitglieder, deren Vorbefassung gerügt wird, bei der Beschlussfassung der Kollegialbehörde nicht anwesend sein. Sollte sich ergeben, dass die Vorinstanz ohne diese (und allenfalls weitere im Ausstand befindliche) Mitglieder nicht beschlussfähig ist, müsste für den Entscheid über die Ausstandsbegehren eine Ersatzbehörde eingesetzt werden. Der Entscheid über diese Frage fällt indessen nicht in die Zuständigkeit des Bau- und Umweltsdepartementes. Die Vorinstanz hätte diesfalls nach Art. 159 Abs. 2 Bst. f Ziff. 1 GG die Möglichkeit, einen Antrag an die zuständige Aufsichtsbehörde, mithin an das Departement des Innern, zu stellen. Dieses wird daraufhin prüfen, ob die Baubewilligungskommission der Z.\_\_\_\_ tatsächlich oberste Verwaltungsbehörde im Sinn von Art. 159 Abs. 2 Bst. f Ziff. 1 GG ist und – falls das zutreffen sollte – ihr für die anstehende Beschlussfassung über die Ausstandsbegehren eine Ersatzverwaltung bestimmen.

### **3.**

Bei diesem Ergebnis bräuchten die weiteren Einwände der Rekurrenten an sich nicht beurteilt zu werden. Aus verfahrensökonomischen Gründen macht es jedoch Sinn, zumindest auf die Rüge der Rekurrenten 3 einzugehen, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei durch die Vorinstanz verletzt worden, da ihnen nicht die gesamten Unterlagen des Baubewilligungsverfahrens, namentlich nicht jene des Vorbescheid-Verfahrens (trotz entsprechendem Antrag in der Einsprachebegründung) zur Einsicht zugestellt worden seien.

Vorliegend standen der Vorinstanz im Vorbescheid-Verfahren bereits sehr detaillierte Projektpläne zur Verfügung, die sich nicht wesentlich von jenen des nachfolgenden Baugesuchs unterscheiden. Zudem beantragte die heutige Rekursgegnerin in einem umfangreichen Katalog von der Vorinstanz die Beantwortung von allgemeinen, aber auch von sehr detaillierten Fragen. Die Vorinstanz äusserte sich in der Folge im Vorbescheid vom 7. August 20 auf zehn Seiten ausführlich und umfassend zum geplanten Bauvorhaben der heutigen Rekursgegnerin und stellte ihr dabei auch die Erteilung von Ausnahmegewilligungen in Aussicht. Deshalb ist ohne weiteres davon auszugehen, dass der Vorbescheid eine wesentliche Grundlage des nachfolgenden, nun rekursgegenständlichen Baubewilligungsverfahrens bildete. Entsprechend hätte die Vorinstanz dem Vertreter der Rekurrenten 3 aufgrund seines Gesuchs um vollständige Akteneinsicht auch die Vorakten des Vorverfahrens zustellen und ihm vollständige Akteneinsicht gewähren müssen. Indem die Vorinstanz diesem Antrag nicht nachkam, verletzte sie den Anspruch der Rekurrenten 3 auf rechtliches Gehör.



#### **4.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Baubewilligung und der Einspracheentscheid vom 18. Juni 2021 infolge Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften (unrichtige Besetzung der Baubewilligungskommission beim Entscheid über die Ausstandsbegehren) aufzuheben und die Rekurse 1, 2 und 3 gutzuheissen sind. Die Streit-sache ist zu neuem Entscheid über die Ausstandsbegehren an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei die Kommissionsmitglieder G.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ nicht anwesend sein dürfen.

#### **5.**

**5.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Verfahren, bei denen sich ähnlich wie im Zivilprozess direkt und indirekt Betroffene mit entgegengesetzten Interessen am Verfahrensausgang gegenüberstehen, werden in aller Regel diese beiden für die Auferlegung von amtlichen Kosten herangezogen, während dem erstverfügenden Gemeinwesen, selbst wenn es mit seinen Anträgen unterliegt, keine amtlichen Kosten auferlegt werden (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 76). Indessen ist zu beachten, dass das Erfolgsprinzip in gewissen, vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen durch das Verursacherprinzip durchbrochen wird (HIRT, a.a.O., S. 93 und S. 110). So gehen unter anderem Kosten, die ein Verfahrensbeteiligter durch Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften verursacht hat, unabhängig vom Prozessausgang zu dessen Lasten (Art. 95 Abs. 2 VRP).

**5.2** Ein Entscheid über ein Ausstandsbegehren in Anwesenheit des betroffenen Mitglieds stellt eine Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift dar. Es rechtfertigt sich deshalb, die amtlichen Kosten von Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5) der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ aufzuerlegen und – wie es in solchen Fällen der Praxis des Bau- und Umweltdepartementes entspricht (BDE Nr. 56/2021 Erw. 7.1 mit Hinweisen) – auf die Erhebung nicht zu verzichten.

**5.3** Der im Rekurs 1 (Verfahren Nr. 21-7895) vom Vertreter der Rekurrenten 1 am 21. September 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

**5.4** Der im Rekurs 2 (Verfahren Nr. 21-7896) vom Vertreter der Rekurrenten 2 am 16. September 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

**5.5** Der im Rekurs 3 (Verfahren Nr. 21-7939) von der P.\_\_\_\_ am 13. September 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.



## **6.**

Die Rekurrenten 1, 2 und 3 sowie die Rekursgegnerin stellen Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**6.1** Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

**6.2** Da die Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten boten, die den Beizug von Rechtsvertretern rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Nach Art. 22 Abs. 1 Bst. a der Honorarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO) beträgt das Honorar in der Verwaltungsrechtspflege vor Verwaltungsbehörden pauschal Fr. 500.– bis Fr. 6'000.–. Für ein aussergewöhnlich aufwendiges Verfahren kann das Honorar um 100 Prozent erhöht werden (Art. 22 Abs. 2 HonO). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der notwendigen Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 HonO). Nach ständiger Praxis des Bau- und Umweltdepartementes wird für durchschnittlich schwierige Rekursverfahren (ohne Rekursaugenschein) regelmässig ein mittleres Honorar von Fr. 2'750.–, bzw. von Fr. 3'250.– mit Rekursaugenschein, zuzüglich Mehrwertsteuer und Barauslagen festgesetzt, sofern ein begründeter Antrag auf Entschädigung der Mehrwertsteuer und der Barauslagen gestellt wurde. Entsprechend sind, nachdem die Rekurrenten obsiegen und in den Rekursen 2 und 3 keine Kostennoten vorliegen, die ausseramtlichen Entschädigungen ermessensweise folgendermassen festzulegen:

**6.3** Die Rekurrenten 2 sind mit insgesamt Fr. 2'750.– ausseramtlich zu entschädigen. Die Entschädigung ist von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen, weil der für das Obsiegen ursächliche Verfahrensmangel in der Verantwortung der Vorinstanz liegt.

**6.4** Die Rekurrenten 3 sind mit insgesamt Fr. 2'750.– ausseramtlich zu entschädigen. Die Entschädigung ist von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen.

**6.5** Der Vertreter der Rekurrenten 1 beantragt die Zusprache einer ausseramtlichen Entschädigung von Fr. 3'250.– zuzüglich 4 % Barauslagenpauschale und 7,7 % Mehrwertsteuer, letzteres mit der Begründung, dass seine Mandantin nicht mehrwertsteuerpflichtig sei.



**6.5.1** Die Rekurrenten 1 verlangen die Erhöhung der praxisgemäss vom Bau- und Umweltdepartement zugesprochenen Honorarpauschale von Fr. 2'750.– um Fr. 500.– mit der Begründung, dass der Rekurs 1 zwei Rechtsverfahren betreffe, nämlich einerseits den Rekurs gegen den Entscheid der Vorinstanz, soweit diese seine öffentlich-rechtliche Einsprache abgewiesen und die Baubewilligung erteilt habe, und andererseits den Rekurs gegen den gleichzeitig ergangenen Entscheid der Vorinstanz, soweit diese seine privatrechtliche Einsprache abgewiesen und die Baubewilligung erteilt habe. Entgegen der Ansicht der Rekurrenten 1 begründet der Umstand, dass sie ihren Rekurs nicht nur in öffentlich-rechtlicher Hinsicht, sondern darüber hinaus auch in privatrechtlicher Hinsicht nach Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (SR 210) begründet haben, für sich allein weder bereits einen erhöhten Aufwand noch stellt er ein zusätzliches Rekursverfahren dar, das es rechtfertigte, von der Honorarpauschale abzuweichen. Diese Pauschale ist so bemessen, dass sie Rekursbegründungen in öffentlich- und/oder privatrechtlicher Hinsicht, zumindest solange sie sich – wie vorliegend – in einem normalen Rahmen bewegen und nur normalen Aufwand verursachen, ausreichend abdeckt. Folglich ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 HonO auch im Rekurs 1 auf die Honorarpauschale, also auf Fr. 2'750.– plus 4 % Barauslagen, insgesamt also auf Fr. 2'860.– (zuzüglich Mehrwertsteuer), zu beschränken; sie ist von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen.

**6.5.2** Zu den Rekurrenten 1 zählt auch der Rechtsvertreter der Rekurrenten 1 selbst; er vertritt sich also in eigener Sache. In eigener Sache prozessierende Anwälte werden im Hinblick auf den Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung gleich behandelt wie Parteien ohne Rechtsvertretung (HIRT, a.a.O., S. 200). Solche haben grundsätzlich mangels eines besonderen Aufwands keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO). Dass ihnen gleichwohl ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf deshalb einer besonderen Begründung. Der Rechtsvertreter der Rekurrenten 1 hat vorliegend nicht begründet, inwiefern ihm aus seiner (eigenen) Rekuserhebung ersatzfähige Kosten für besondere Umtriebe erwachsen sein sollten; solche Gründe sind auch nicht ersichtlich. Entsprechend hat er keinen Anspruch auf eine zusätzliche Umtriebsentschädigung. Sein Begehren um Zusprache einer ausseramtlichen Entschädigung ist deshalb abzuweisen.

**6.6** Aufgrund des von der Vorinstanz zu verantwortenden Verfahrensmangels hat die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ auch die Rekursgegnerin ausseramtlich mit Fr. 2'750.– zu entschädigen.



## Entscheid

### 1.

a) Der Rekurs Nr. 21-7895 der A.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, und von B.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Der Rekurs Nr. 21-7896 von C.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte, alle Z.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

c) Der Rekurs Nr. 21-7939 von D.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

d) Die Baubewilligung und der Einspracheentscheid der Baubewilligungskommission der Z.\_\_\_\_ vom 18. Juni 2021 werden aufgehoben und die Streitsache wird zu neuem Entscheid in korrekter personeller Besetzung über die Ausstandsbegehren an die Baubewilligungskommission der Z.\_\_\_\_ zurückgewiesen.

### 2.

a) Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 22. September 2021 von Urs Pfister im Rekurs Nr. 21-7895 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

c) Der am 16. September 2021 von Hubert Bühlmann, St.Gallen, im Rekurs Nr. 21-7896 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

d) Der am 13. September 2021 von der P.\_\_\_\_ im Rekurs Nr. 21-7939 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

### 3.

a) Das Begehren der A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt die A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 2'860.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

b) Das Begehren von B.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

c) Das Begehren von C.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt C.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte ausseramtlich mit insgesamt Fr. 2'750.–.

d) Das Begehren von D.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde



Z.\_\_\_\_ entschädigt D.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte ausseramtlich mit insgesamt Fr. 2'750.-.

**e)** Das Begehren der E.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt die E.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 2'750.-.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin